

Frankfurter
kriminalwissenschaftliche
Studien 133

Cornelius Trendelenburg

Ultima ratio?

Subsidiaritätswissenschaftliche
Antworten am Beispiel
der Strafbarkeit von Insiderhandel
und Firmenbestattungen

PETER LANG

Erster Abschnitt: Das Ultima-ratio-Prinzip und das Wirtschaftsstrafrecht – der Status quo

„Sie werden mir einwenden: Was nutzen Klassen, Gattungen, Systeme! Ich antworte Ihnen: Ordnung und Sichtung sind der Anfang der Beherrschung, und der eigentlich furchtbare Feind ist der unbekannte.“

aus: Thomas Mann, *Der Zauberberg*
(Ludovico Settembrini über die „Enzyklopädie der Leiden“)¹

So wie eine Enzyklopädie der Leiden diese nicht abschafft, so lassen sich auch mit dieser Untersuchung nicht ein für alle Mal die vielen Probleme lösen, die mit der gesetzgeberischen Entscheidung für das Strafrecht, gegen das Strafrecht oder für einen ergänzenden Einsatz des Strafrechts verbunden sind. Doch jeder Schritt in diese Richtung ist ein wertvoller. In diesem Sinne soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, aufzuhellen, was aufgehellt werden kann, und bewusst und explizit im Dunkeln zu lassen, was sich nicht weiter erforschen, sondern nur entscheiden lässt. Mit anderen Worten geht es um Vorstudien zu einer künftigen Subsidiaritätswissenschaft, exemplifiziert am Wirtschaftsstrafrecht.

Irgendwann wird man hoffentlich schreiben können, den Begriff der Subsidiaritätswissenschaft habe *Roxin* geprägt – noch kann es nur heißen: Er hat ihn erfunden. Gemeint ist die systematische interdisziplinäre Suche nach Alternativen zum Strafrecht. Diese bräuchten wir „dringend“, doch „bisher geschieht das nirgends in einer institutionalisierten, systematischen Form, sondern bleibt dem Zufall oder den glücklichen Eingebungen einzelner überlassen“.² In der Tat: Um kreative und kluge Vorschläge für alternative Regelungsmechanismen³ zu ent-

1 *Th. Mann*, *Gesammelte Werke in 13 Bänden*, Band 3: *Der Zauberberg*, 2. Aufl. (1997 [1924]), S. 343. Vgl. dazu kaum weniger imposant und stellenweise wortgleich *Müller-Lyer*, *Soziologie der Leiden*, S. 19 (mit der Bemerkung, „große ‚Denker‘, betrachteten Systematisierungsleistungen zu Unrecht als „Erfindung für Flachköpfe“) und 48 f. sowie die quellenkritische Gegenüberstellung bei *Wißkirchen*, in: *Das „Zauberberg“-Symposium 1994 in Davos*, S. 81, 91 f., 113. *Loose*, *Modern Language Notes* 83 (1968), 420, 428 verweist auf die (Rückschlüsse auf die kritische Ansicht des Autors über Ziel und Methode nahelegende) Ironisierung des Projekts in einer Bemerkung Hans Castorps über Settembrini: „[...] systematisch will er sie [die Leiden, C. T.] ausmerzen, vermittelt eines Lexikons“ (*Th. Mann*, *Gesammelte Werke in 13 Bänden*, Band 3: *Der Zauberberg*, 2. Aufl. (1997 [1924]), S. 411).

2 *Roxin*, in: *Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts*, S. 175, 183 f. Jüngst noch einmal aufgebracht von *Lüderssen*, in: *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers (I)*, S. 21, 24.

3 Siehe auch *Lüderssen*, in: *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Band I: *Legitimationen*, S. 25, 85: „Es bedarf der juristischen Phantasie“. Die Bedeu-

wickeln, bedürfte es einer groß angelegten, inter- und intradisziplinären Kraftanstrengung mit zahlreichen Mitwirkenden; im besten Fall in Form einer langfristig zusammenbleibenden Arbeitsgruppe. Davon handelt die Arbeit also nicht.

Wenn die – künftige – Subsidiaritätswissenschaft aber eine Wissenschaft sein soll, und das soll sie, dann bedarf sie eines theoretischen Fundaments: „Ob andere Alternativen vorzugswürdig sind, erfordert eine Antwort darauf, worin diese Vorzugswürdigkeit besteht“, so *Lüderssen*.⁴ Diese Basis muss ein Teil der Subsidiaritätswissenschaft sein, so dass der Begriff im Folgenden verwendet wird, ohne dass jeweils der leichte Bedeutungswandel im Vergleich zur Verwendung bei *Roxin* hervorgehoben wird.

Trotz aller Diskussionen um die Grenzen des Strafrechts ist auf dieser Ebene nicht viel geschehen. Ein erster größerer Schritt soll im Folgenden unternommen werden. Nach allem, was geschrieben wurde, mag es seltsam erscheinen, von einem ersten Schritt zu sprechen, doch deckt sich die zugrundeliegende Bewertung der bisherigen Debatte etwa mit dem Befund von *Frisch*.⁵ Er weist freilich auch darauf hin, dass „solche [im Gegensatz zu den bisherigen: theoretisch umfassenden und bewertenden, C. T.] Ansätze allzu leicht in die Gefahr geraten, als realitätsferne persönliche Entwürfe von vornherein nicht ernstgenommen zu werden“. Dieser Gefahr soll hier so weit wie möglich begegnet werden, indem die Suche nach Parametern und deren (durchaus wertende) Konkretisierung im Mittelpunkt stehen, nicht die jeweilige Ausfüllung und die abschließende Gesamtwertung.

Damit ist das Ziel der Arbeit vorgegeben. Sie trägt über große Strecken den „Charakter einer Diskursanalyse“⁶ und versucht gleichzeitig, verallgemeinerbare Fragestellungen zu gewinnen und bis jetzt wenig beachtete Querbezüge zu beleuchten. An ihrem Ende wird sich sagen lassen, ob wir Ultima-ratio-Prinzip und Co. als „verstaubte Programme über Bord werfen sollen oder ob wir sie auf Hochglanz polieren sollen“⁷ – oder ob es nicht doch noch etwas dazwischen gibt.

tung der Entwicklung von Alternativen betont auch *Kühne*, Müller-Dietz-FS, S. 419, 429.

4 *Lüderssen*, in: Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?, Band I: Legitimationen, S. 25, 85.

5 *Frisch*, in: Die Rechtsgutstheorie, S. 215, 231 f., dort auch das im Text folgende Zitat.

6 So *Klement*, Verantwortung, S. V über seine eigene Arbeit.

7 *Prittwitz*, in: Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, S. 387, 388.